

Geen begin van uitvoering van invoer hasj.

HR 05-04-2016, ECLI:NL:HR:2016:575, m.nt. N. Rozemond

Instantie	Hoge Raad (Strafkamer)
Datum	5 april 2016
Magistraten	Mrs. W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan, Y. Buruma, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers
Zaaknummer	14/05823
Conclusie	A-G mr. D.J.C. Aben
Noot	N. Rozemond
Vakgebied(en)	Bijzonder strafrecht / Opiumwet
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2016:575, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 05-04-2016; ECLI:NL:PHR:2016:185, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 02-02-2016; Beroepschrift, Hoge Raad, 31-07-2015;
Wetingang	Art. 45 Sr; art. 3, 11 Opiumwet

Essentie

Het met een geprepareerde auto naar Marokko vertrekken om daar hasj op te halen en deze naar Nederland te smokkelen, is niet zonder meer een begin van uitvoering van het binnen Nederland brengen van die hasj, nu ook de overige bewezenverklaarde gedragingen — de auto kopen en in ontvangst nemen, die voorzien van een dubbele bodem, zich ter beschikking stellen als koerier, aanwijzingen van mededaders opvolgen — naar hun uiterlijke verschijningsvorm niet reeds in voldoende concrete mate waren gericht op de voltooiing van de invoer in Nederland.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 14 november 2014, nummer 20/002822-10, in de strafzaak tegen: O. Adv.: mr. E.E.W.J. Maessen, te Maastricht.

Voorgaande uitspraak

Conclusie

Conclusie A-G mr. D.J.C. Aben:

1.

Bij arrest van 14 november 2014 heeft het gerechtshof te 's-Hertogenbosch zich — behoudens de opgelegde straf, de gebruikte bewijsmiddelen en de bewezenverklaring van het onder 1 ten laste gelegde — verenigd met het vonnis van de rechtbank Maastricht van 14 juli 2010, waarbij de verdachte was veroordeeld wegens feit 1.1 *'medeplegen van poging tot opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3, onder A, van de Opiumwet gegeven verbod'*, feit 1.2 *'medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3, onder A, van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd'* en feit 2 *'deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van een misdrijf als bedoeld in artikel 11, vierde lid, van de Opiumwet'*. Het hof heeft de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van dertig maanden.

2.

Mr. A.A.T.X. Vonken, advocaat te Maastricht, heeft namens de verdachte beroep in cassatie ingesteld. Mr. E. Maessen, advocaat te Maastricht, heeft namens de verdachte een schriftuur ingediend houdende een middel van cassatie.

3.

De zaak hangt samen met die tegen M. Ould Hnini, nr. 14/06014, waarin ik vandaag ook concludeer.

4.

Het middel behelst de klacht dat het hof ten onrechte heeft overwogen *'dat er sprake is van een begin van uitvoering ter zake van de invoer van hasjiesj'*.

5.

Ten laste van de verdachte is als feit 1.1 en feit 1.2 bewezenverklaard dat zij:

“Feit 1.1

in de periode van 7 november 2008 tot en met 10 januari 2009 te Susteren, gemeente Echt-Susteren en te Sittard, gemeente Sittard-Geleen en te Tanger tezamen en in vereniging met anderen ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk binnen het grondgebied van Nederland te brengen een hoeveelheid hasjiesj, zijnde hasjiesj een middel als bedoeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, immers hebben verdachte en, haar mededaders een voertuig (Seat Toledo

gekentekend (...)) gekocht en op naam gesteld en — voornoemd voertuig laten voorzien van een dubbele bodem en — zich ter beschikking gesteld om als koerier verdovende middelen te vervoeren en — door een of meer mededaders zijnde B. en H. gegeven aanwijzingen opgevolgd en — voornoemd voertuig in ontvangst genomen van B. en — voornoemd voertuig naar Marokko gereden terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid;

en

feit 1.2 op meerdere tijdstippen gelegen in de periode van 01 december 2007 tot en met 21 december 2008 in Nederland tezamen en in vereniging met anderen opzettelijk binnen het grondgebied heeft gebracht hoeveelheden hasjiesj, zijnde hasjiesj een middel als bedoeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.”

6.

Met betrekking tot de vraag of de bewezenverklarde gedragingen kunnen worden aangemerkt als een begin van uitvoering, heeft het hof als volgt overwogen:

“Evenals de rechtbank constateert het hof dat in deze zaak vast staat dat de verdachte en haar partner, D., en een ander stel zich met auto's van hetzelfde type naar Marokko hebben begeven om aldaar hasjiesj op te halen en deze hasjiesj naar Nederland te smokkelen. Met dat doel waren beide auto's van een verborgen ruimte voorzien. Op een gegeven moment is het andere stel vanuit Marokko naar Nederland vertrokken. Kort nadat dit stel in Nederland was gearriveerd bleek dat zij inderdaad hasjiesj binnen het grondgebied van Nederland hadden gebracht. Een aantal personen werd daarop door de politie aangehouden. Toen de verdachte dit hoorde vermoedde zij naar eigen zeggen direct dat het ging om het stel dat reeds met de andere auto vanuit Marokko naar Nederland was gereisd. De verdachte besloot daarop niet langer in Marokko te blijven en terug te vliegen naar Nederland. Naar het oordeel van het hof waren de even weergegeven gedragingen van meerdere betrokken personen, onder wie de verdachte, ontegenzeggelijk gericht op het transporteren van hasjiesj van Marokko naar Nederland. Er was dan ook reeds sprake van een begin van uitvoering van het invoeren van hasjiesj op het moment dat de verdachte met een speciaal daartoe geprepareerde auto naar Marokko vertrok om aldaar hasjiesj op te halen met als doel deze naar Nederland te brengen. Deze gedraging was naar haar uiterlijke verschijningsvorm immers gericht op de voltooiing van het voorgenomen misdrijf, te weten het binnen het grondgebied van Nederland brengen van hasjiesj.”

7.

In artikel 1, vierde lid, Opiumwet is als volgt uitbreiding gegeven aan het toepassingsbereik van het (feitelijke) binnen het grondgebied van Nederland brengen van middelen, waaronder hasjiesj, als bedoeld in artikel 3 Opiumwet.

“Onder binnen het grondgebied van Nederland brengen van middelen, bedoeld in de artikelen 2 en 3, is begrepen: het binnen het grondgebied van Nederland brengen van de voorwerpen of goederen, waarin die middelen verpakt of geborgen zijn en elke op het verder vervoer, de opslag, de aflevering, ontvangst of overdracht gerichte handeling, met betrekking tot die middelen, die binnen het grondgebied van Nederland zijn gebracht, of tot de voorwerpen of goederen, waarin die middelen verpakt of geborgen zijn.”

8.

In cassatie kan ervan worden uitgegaan dat de verdachte naar Marokko is gereden met een auto die speciaal was geprepareerd om daarin hasjiesj te verbergen, en dit met de intentie deze hasjiesj met die geprepareerde auto binnen Nederland te brengen. Zo een auto kan worden aangemerkt als een voorwerp waarin hasjiesj zijn verpakt of geborgen, als bedoeld in artikel 1, vierde lid, Opiumwet.

9.

De vraag rijst of de verdachte hiermee een begin van uitvoering heeft gemaakt van het hier bedoelde misdrijf. Die vraag laat zich nog niet zo makkelijk beantwoorden. Ik zal te dien einde een poging doen het recht vergelijkenderwijs te vinden.

10.

Doordat de verdachte met het geprepareerde voertuig naar Marokko is gereden, verschilt deze zaak van de zaak die leidde tot HR 15 februari 2011 waarin de verdachte met een auto naar Roemenië was gereden om met een daar gereedstaande vrachtwagen waarin de verdovende middelen zich bevonden, terug naar Nederland te rijden.^[1] Het met een auto naar Roemenië rijden is '*naar haar uiterlijke verschijningsvorm*' een veel neutralere, bijna alledaags te noemen, gedraging dan het naar Marokko rijden met een voor de smokkel van verdovende middelen geprepareerd voertuig.

11.

Ook verschilt de onderhavige zaak van de zaak die leidde tot HR 20 juni 1989,^[2] waarop eveneens een beroep wordt gedaan in de toelichting op het middel. Het '*enkele zich begeven naar de gemeente*' waar de verdachte de heroïne in ontvangst zou nemen, kon naar het oordeel van de Hoge Raad '*niet worden aangemerkt als een gedraging die naar haar uiterlijke verschijningsvorm moet worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van dat voorgenomen misdrijf*'.^[3] Bij '*dat voorgenomen misdrijf*' ging het echter in die strafzaak om het vervoeren van heroïne en dat is een andere gedraging dan het binnen Nederland brengen waar het in de onderhavige zaak om gaat. Vanwege het '*delictsgebonden karakter van de uitvoeringshandelingen*' kan dezelfde gedraging voor het ene delict wel en voor het andere delict niet als uitvoeringshandeling worden gekwalificeerd.^[4]

12.

De onderhavige zaak vertoont enkele overeenkomsten met HR 18 december 1986.^[5] Twee mannen waren vanuit Nederland in een door hen gekochte auto naar Turkije gereden waar in die auto heroïne is verstopt. Daarna is een van de mannen met het vliegtuig naar Nederland teruggekeerd, terwijl de ander met de auto richting Nederland is gereden. Hij werd echter aangehouden bij de Oostenrijks-Duitse grens. De man die met het vliegtuig naar Nederland was teruggekeerd is veroordeeld wegens poging tot het binnen het grondgebied van Nederland brengen van heroïne. Het verschil met de onderhavige zaak is met name gelegen in het terugrijden met de auto met heroïne. De vraag is daarmee of het aanvangen van de terugreis (in het bezit van de verdovende middelen) de drempel is die moet zijn overschreden wil een begin van uitvoering mogen worden aangenomen. Ik meen dat dit niet het geval is.

13.

Meijers schreef in zijn conclusie voor het hiervoor besproken arrest: '*Juist bij een langetermijnoperatie*

als een in Nederland opgezet heroïne-transport van Turkije naar Nederland zal de feitenrechter het begin van uitvoering al in een vroeg stadium van het handelen kunnen aannemen.' In die zin zit de bewezen-verklaarde gedraging 'dicht tegen het misdrijf' aan, zoals mijn ambtgenoot Knigge opmerkte in zijn conclusie voor HR 17 november 2009.^[6]

14.

In HR 2 juni 1992^[7] werd het huren van een auto voor het verdere vervoer van hasjesj binnen Nederland, onder verwijzing naar artikel 1, vierde lid, Opiumwet gekwalificeerd als het binnen het grondgebied van Nederland brengen, zonder dat daarbij werd betrokken dat de verdachte met die gehuurde auto was gereden naar Stavoren waar het schip was aangekomen met daarin de door de verdachte verder te vervoeren hasjesj.

15.

Uit de gebezigde bewijsmiddelen in de onderhavige zaak kan worden opgemaakt dat de verdachte deel uitmaakte van een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, te weten internationale handel in verdovende middelen. In dat kader heeft de verdachte meerdere smokkeltransporten uitgevoerd en ook anderen bewogen als koerier voor die organisatie te werken. Met het oog op het transport uit Marokko naar Nederland, dat in Marokko strandde, heeft de verdachte de auto laten prepareren en op haar naam laten stellen. In Marokko aangekomen is de auto volgestopt met drugs. Het vertrek ervan is afgeblazen nadat de verdachte vermoedde dat een in Nederland ontdekt drugstransport, het eerder uit Marokko vertrokken transport betrof dat werd uitgevoerd door mensen die zij als koerier had geronseld. Vervolgens is de verdachte met haar zoon naar Nederland teruggevlogen.

16.

Uit deze feiten en omstandigheden heeft het hof kunnen afleiden dat de bewezenverklarde gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm gericht waren op de voltooiing van het voorgenomen misdrijf, te weten het binnen Nederland brengen van hasjesj.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft E.E.W.J. Maessen, advocaat te Maastricht, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal D.J.C. Aben heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

2. Beoordeling van het middel

2.1.

Het middel klaagt dat het Hof ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, heeft geoordeeld dat sprake is van een begin van uitvoering van het binnen het grondgebied van Nederland brengen van hasjiesj.

2.2.1.

Overeenkomstig de tenlastelegging is ten laste van de verdachte onder 1.1 bewezenverklaard dat zij:

“in de periode van 7 november 2008 tot en met 10 januari 2009 te Susteren, gemeente Echt-Susteren en te Sittard, gemeente Sittard-Geleen en te Tanger tezamen en in vereniging met anderen ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk binnen het grondgebied van Nederland te brengen een hoeveelheid hasjiesj, zijnde hasjiesj een middel als bedoeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, immers hebben verdachte en haar mededader

- en voertuig (Seat Toledo gekentekend (...)) gekocht en op naam gesteld en
- voornoemd voertuig laten voorzien van een dubbele bodem en
- zich ter beschikking gesteld om als koerier verdovende middelen te vervoeren en
- door een of meer mededaders zijnde B. en H. gegeven aanwijzingen opgevolgd en
- voornoemd voertuig in ontvangst genomen van B. en
- voornoemd voertuig naar Marokko gereden

terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid.”

2.2.2.

De bestreden uitspraak houdt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

“Evenals de rechtbank constateert het hof dat in deze zaak vast staat dat de verdachte en haar partner, D., en een ander stel zich met auto's van hetzelfde type naar Marokko hebben begeven om aldaar hasjiesj op te halen en deze hasjiesj naar Nederland te smokkelen. Met dat doel waren beide auto's van een verborgen ruimte voorzien. Op een gegeven moment is het andere stel vanuit Marokko naar Nederland vertrokken. Kort nadat dit stel in Nederland was gearriveerd bleek dat zij inderdaad hasjiesj binnen het grondgebied van Nederland hadden gebracht. Een aantal personen werd daarop door de politie aangehouden. Toen de verdachte dit hoorde vermoedde zij naar eigen zeggen direct dat het ging om het stel dat reeds met de andere auto vanuit Marokko naar Nederland was gereisd. De verdachte besloot daarop niet langer in Marokko te blijven en terug te vliegen naar Nederland. Naar het oordeel van het hof waren de even weergegeven gedragingen van meerdere betrokken personen, onder wie de verdachte, ontegenzeggelijk gericht op het transporteren van hasjiesj van Marokko naar Nederland. Er was dan ook reeds sprake van een begin van uitvoering van het invoeren van hasjiesj op het moment dat de verdachte met een speciaal daartoe geprepareerde auto naar Marokko vertrok om aldaar hasjiesj op te halen met als doel deze naar Nederland te brengen. Deze gedraging was naar haar uiterlijke verschijningsvorm immers gericht op de voltooiing van het voorgenomen misdrijf, te weten het binnen het grondgebied van Nederland brengen van hasjiesj.”

2.3.

Het Hof heeft blijkens zijn, hiervoor in 2.2.2 weergegeven, overwegingen het oordeel dat de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan een strafbare poging tot het binnen het grondgebied van Nederland brengen van hasjiesj bij uitstek erop gebaseerd dat het begin van uitvoering is gesitueerd ‘op het

moment dat de verdachte met een speciaal daartoe geprepareerde auto naar Marokko vertrok'. Dat oordeel is, zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk, mede in aanmerking genomen dat ook van de overige bewezenverklaarde gedragingen niet kan worden gezegd dat deze naar hun uiterlijke verschijningsvorm reeds in voldoende concrete mate gericht waren op de voltooiing van de invoer in Nederland van hasjiesj.

2.4.

Het middel slaagt.

3. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en als volgt moet worden beslist.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 1.1 tenlastegelegde en de strafoplegging;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1.

De verdachte in deze zaak was van plan een hoeveelheid hasj vanuit Tanger (Marokko) naar Nederland te vervoeren. Zij had daartoe samen met haar mededaders een auto gekocht en voorzien van een dubbele bodem waarin de hasj kon worden vervoerd. Met haar partner was ze in deze auto naar Marokko gereden om de hasj in ontvangst te nemen. Er was nog een tweede stel in een auto met dubbele bodem vanuit Nederland naar Marokko gereden en met een partij hasj teruggereden naar Nederland waar dit stel werd aangehouden. Het bericht over die aanhouding bereikte de verdachte en haar partner, waarop zij besloten om niet met hasj in hun auto naar Nederland te rijden, maar in plaats daarvan naar Nederland te vliegen.

De verdachte werd in Nederland vervolgd voor het medeplegen van een poging om een hoeveelheid hasj binnen het grondgebied van Nederland te brengen (art. 45 Sr jo. art. 3 onder A Opiumwet). Het Hof 's-Hertogenbosch veroordeelde de verdachte voor deze poging tot invoer met de redenering dat de gedragingen van de verdachte 'ontegenzeggelijk waren gericht op het transporteren van hasjiesj van Marokko naar Nederland'. Volgens het hof was er dan ook reeds sprake van een begin van uitvoering van het invoeren van hasj in Nederland op het moment dat de verdachte met de geprepareerde auto naar Marokko vertrok. Volgens het hof voldoet deze gedraging aan het criterium voor begin van uitvoering in de zin van art. 45 Sr: de gedraging was naar haar uiterlijke verschijningsvorm gericht op voltooiing van het binnen het grondgebied van Nederland brengen van hasj (vgl. HR 24 oktober 1978,

NJ 1979/52, m.nt. Van Veen (*Uitzendbureau Cito*)).

Uit de bewezenverklaarde gedraging (vanuit Nederland naar Marokko vertrekken met een geprepareerde auto) zou kunnen worden afgeleid dat het hier gaat om een poging tot het aanwezig hebben van hasj in de zin van art. 3 onder C Opiumwet. Onder punt 15 van zijn conclusie vermeldt A-G Aben dat uit de bewijsmiddelen in deze zaak blijkt dat de auto in Marokko is volgestopt met drugs. Daaruit blijkt dat hier niet alleen sprake was van een poging tot het aanwezig hebben van hasj, maar van het daadwerkelijk aanwezig hebben van hasj in Marokko. Dat was in deze zaak echter niet tenlastegelegd en ook de poging tot aanwezig hebben was niet tenlastegelegd. De wel tenlastegelegde poging tot invoer in Nederland is echter problematisch, omdat de verdachte zich met de bewezenverklaarde gedraging verwijderde van Nederland naar Marokko. Dat staat op gespannen voet met het verwijt dat zij met die gedraging probeerde om hasj in Nederland in te voeren. De Hoge Raad casseert de veroordeling voor de poging tot invoer omdat het hof in zijn motivering het moment waarop de verdachte met de geprepareerde auto naar Marokko vertrok als begin van uitvoering aanduidt. Dat is volgens de Hoge Raad zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Daaraan voegt de Hoge Raad toe dat ook van de overige gedragingen die zijn bewezenverklaard niet kan worden gezegd dat zij naar hun uiterlijke verschijningsvorm 'reeds in voldoende concrete mate' gericht waren op voltooiing van de invoer van de hasj in Nederland (overweging 2.4).

2.

In zijn conclusie komt A-G Aben tot een tegenovergesteld oordeel. Volgens hem had het hof uit de feiten en omstandigheden van deze zaak wel kunnen afleiden dat de bewezenverklaarde gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm op voltooiing van de invoer van hasj in Nederland waren gericht. Aben verwijst allereerst naar art. 1 lid 4 Opiumwet waarin het binnen het grondgebied van Nederland brengen van middelen in de zin van art. 2 en 3 Opiumwet nader wordt omschreven. Daaronder valt ook het binnen het grondgebied van Nederland brengen van voorwerpen of goederen waarin die middelen zijn verpakt of geborgen. De geprepareerde auto kan als een voorwerp worden gekwalificeerd waarin hasj is verpakt of geborgen in de zin van art. 1 lid 4 Opiumwet (punt 7 en 8 van de conclusie).

Kennelijk beschouwt Aben die kwalificatie als een eerste stap in de redenering dat de uiterlijke verschijningsvorm van de bewezenverklaarde gedraging is gericht op voltooiing van de invoer van hasj in Nederland. Op dit punt is er een relevant verschil met de zaak uit het arrest van de Hoge Raad van 15 februari 2011, NJ 2011/95 (zie punt 10 van de conclusie). In die zaak was de verdachte in een auto naar Roemenië of Hongarije gereden om een partij heroïne in ontvangst te nemen en die partij naar Nederland te brengen. De verdachte keerde onverrichterzake terug naar Nederland omdat hij de vrachtauto niet kon vinden waarin de heroïne zich zou bevinden. De Hoge Raad casseerde de veroordeling voor een poging tot invoer in Nederland omdat het niet zonder meer is te begrijpen dat het rijden naar Roemenië of Hongarije om heroïne op te halen naar zijn uiterlijke verschijningsvorm moet worden geacht te zijn gericht op voltooiing van de invoer van heroïne in Nederland. Daaraan doet volgens de Hoge Raad niet af dat de verdachte wel de intentie had om de heroïne in Nederland in te voeren, zoals het hof in deze zaak had overwogen (vgl. HR 20 juni 1989, NJ 1990/32, m.nt. Van Veen en punt 11 van de conclusie).

Wanneer de verdachte met een geprepareerde auto (voorzien van een dubbele bodem) naar een plaats in het buitenland rijdt om verdovende middelen op te halen, onderscheidt zijn gedraging zich naar haar uiterlijke verschijningsvorm van het rijden met een ongeprepareerde auto naar een bepaalde plaats. Daaraan doet niet af dat de dubbele bodem op het moment van het rijden niet voor derden zichtbaar is. Dat is nu juist de functie van de dubbele bodem: de bergplaats moet voor derden onzichtbaar zijn (vgl.

HR 8 december 1992, *NJ* 1993/321). Het is mogelijk dat de uiterlijke verschijningsvorm pas achteraf aan het licht komt. De gedraging moet zich zodanig van alledaagse gedragingen onderscheiden dat uit die uiterlijke verschijningsvorm valt af te leiden dat de verdachte was begonnen met het uitvoeren van een misdrijf.

3.

Volgens Aben is voor een poging tot invoer niet vereist dat de verdachte in het bezit is van de verdovende middelen en daarmee terugrijdt naar Nederland (zie voor een dergelijk geval HR 18 december 1986, *NJ* 1987/276, m.nt. 't Hart). Ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst hij naar het arrest van de Hoge Raad van 2 juni 1992, *NJ* 1992/774 (punt 12 en 14 van de conclusie). In deze zaak had de verdachte een auto gehuurd om een partij hasj die per schip in Stavoren was gearriveerd verder te vervoeren in Nederland. Door het huren van de auto met die intentie had de verdachte zich schuldig gemaakt aan het medeplegen van het (voltooide) binnen het grondgebied van Nederland brengen in de zin van art. 1 lid 4 en art. 3 onder A Opiumwet. Uit de bewijsmiddelen in deze zaak kon worden afgeleid dat het schip met de hasj in Stavoren was aangekomen.

Uit deze zaak blijkt niet dat de verdachte een onderscheidende gedraging had verricht (zoals het prepareren van de auto met een dubbele bodem), maar dat is ook niet vereist voor het voltooide misdrijf van art. 3 onder A Opiumwet in verband met art. 1 lid 4 Opiumwet. Uit de zaak blijkt wel dat de verdachte een (ruim uitgelegde) invoeringshandeling in de zin van art. 1 lid 4 Opiumwet verrichtte op het moment dat hij de auto huurde: deze handeling was gericht op 'verder vervoer' van de middelen die al binnen Nederland waren gebracht. In de zaak uit het arrest van 5 april 2016 was het echter nog niet zo ver: de middelen waren nog niet in Nederland. Het ging in die zaak om een andere handeling en een ander strafbaar feit: het rijden naar Marokko om hasj op te halen en een poging tot invoer in de zin van art. 45 Sr jo. art. 3 onder A Opiumwet. Daarom is de vergelijking die Aben tussen deze twee zaken maakt problematisch.

Waar het volgens de Hoge Raad bij een poging tot invoer van middelen in Nederland om gaat, is dat de gedraging van de verdachte 'in voldoende concrete mate' op invoer is gericht. Dat is nog niet het geval wanneer de verdachte naar Marokko rijdt om hasj op te halen die zich daar bevindt. Daaruit kan de conclusie worden getrokken dat het niet voldoende is dat de verdachte een onderscheidende gedraging verricht (met een geprepareerde auto naar Marokko rijden). De verdachte moet vervolgens ook een gedraging verrichten die in voldoende concrete mate is gericht op invoer in Nederland. Waarschijnlijk is voor een poging tot invoer dus wel vereist dat de verdachte met de hasj terugrijdt naar Nederland (vgl. *NJ* 1987/276).

In een dergelijk geval kan de noodzaak ontbreken om de verdachte voor een poging tot invoer te vervolgen. Hij kan voor het vervoeren of het aanwezig hebben worden vervolgd, ervan uitgaande dat Nederland rechtsmacht over deze feiten heeft, bijvoorbeeld omdat de verdachte Nederlander of daarmee gelijk te stellen vreemdeling is (art. 7 Sr). Een poging tot invoer van hasj kan de rechtsmacht uitbreiden wanneer een deel van de bewezenverklarde gedragingen, zoals het aanschaffen en prepareren van een auto, in Nederland heeft plaatsgevonden. Dan kan een ieder op grond van art. 2 Sr voor de poging tot invoer worden vervolgd in Nederland (HR 13 april 1999, *NJ* 1999/538 en Van Elst, 'Rechtsmacht', in Van Sliedregt en Van Elst (red.), *Handboek internationaal strafrecht* 2015, p. 100). De rechtsmachtbepaling van art. 13 lid 3 Opiumwet heeft slechts betrekking op het invoeren van middelen van lijst I bij de Opiumwet en art. 13 lid 4 Opiumwet bevat een rechtsmachtregeling voor vaartuigen, zodat deze bepalingen niet relevant zijn voor een geval als het onderhavige.

4.

Het arrest van de Hoge Raad kan worden beschouwd als een beperking ten opzichte van een eerder arrest waarin de Hoge Raad het begin van uitvoering ruimer leek uit te leggen (HR 30 juni 2015, *NJ* 2015/403, m.nt. Rozemond). In die zaak oordeelde de Hoge Raad dat de mislukte poging tot het sluiten van een overeenkomst om een vuurwapen te kopen als het begin van uitvoering van het voorhanden hebben van een vuurwapen kan worden opgevat. Het arrest van 5 april 2016 roept de vraag op of de poging om een dergelijke overeenkomst te sluiten 'in voldoende concrete mate' is gericht op de voltooiing van het voorhanden hebben van een vuurwapen. In de zaak uit het arrest van 5 april 2016 was de verdachte veel verder: er is kennelijk een overeenkomst tot stand gekomen om hasj te verkrijgen in Marokko en de verdachte is daadwerkelijk op weg gegaan om die hasj in handen te krijgen. Het kan van de aard van het misdrijf (voorhanden hebben, aanwezig hebben, invoeren) afhangen of sprake is van een begin van uitvoering. Bij ieder misdrijf zal echter wel duidelijk moeten worden gemaakt dat het begin van uitvoering in voldoende mate is geconcretiseerd. Dat was in de zaak waarin de verdachte probeerde een koopovereenkomst voor een vuurwapen te sluiten problematisch (zie de conclusie en de noot bij het arrest). Door het vereiste van concretisering krijgt het criterium voor begin van uitvoering iets meer onderscheidende betekenis en lijkt dat geval buiten de poging te vallen (zie over het ontbreken van onderscheidende betekenis de noot van Keijzer onder HR 17 januari 2012, *NJ* 2012/517).

Een verdere onderscheiding zou kunnen worden aangebracht aan de hand van de verschillende strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen: het voorhanden hebben van een vervoermiddel dat is bestemd tot het begaan van een misdrijf of waarvan de verdachte weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het daartoe is bestemd, kan onder art. 46 Sr, art. 10a of art. 11a Opiumwet vallen. De wetgever beschouwt een dergelijke gedraging als een typische voorbereidingshandeling. Dat is een argument voor een beperkte uitleg van de pogingsbepaling, zoals ook een medeplichtigheidsgedraging in beginsel geen medeplegen oplevert, tenzij de rechter zijn bewijsbeslissing met een nadere motivering kan onderbouwen (vgl. overweging 3.2.2 in HR 2 december 2014, *NJ* 2015/390, m.nt. Mevis).

Voetnoten

[1.]

ECLI:NL:HR:2011:BO9971, r.o. 2.4.

[2.]

NJ 1990/32.

[3.]

HR 20 juni 1989, *NJ* 1990/32, r.o. 5.1.

[4.]

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 391.

[5.]

NJ 1987/276, m.nt. A.C. 't Hart.

[6.]

ECLI:NL:PHR:2009:BJ3566, sub 9.

[7.]

